Das negative Vertragsinteresse.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Willi Grocke
Rechtskandidat.

Breslau 1927.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H., Breslau.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.
Berichterstatter: Professor Dr. Schott.

Inhaltsverzeichnis.

A.

§ 1.

Begriffe des negativen Interesses.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist zwar der Ausdruck „negatives Interesse“ nicht enthalten; dessen Begriff ist in ihm aber mehrfach zur Anwendung gekommen. Der Ausdruck selbst stammt als terminus technicus von Jhering,[1]) der damit das Interesse bezeichnet, „welches ein Kontrahent am Nichtabschlusse des Vertrages hat.“ Diesem gegenüber steht das Interesse, „das ein Kontrahent an der Erfüllung des Vertrages hat“, das positive Vertragsinteresse. Wer den Anspruch auf dieses hat, hat das zu erhalten, was er bei Erfüllung des Vertrages haben würde. Beim Anspruch auf das negative Vertragsinteresse verlangt er aber die Herstellung der Vermögenslage so, als wenn der Vertrag nicht abgeschlossen worden wäre. Wirtschaftlich deckt sich also das positive Vertragsinteresse mit der Erfüllung des Vertrages, es ist ein „Surrogat der Erfüllung“.[2])

Die Ersatzpflicht des positiven Interesses hat mithin einen rechtswirksamen Vertrag zur Voraussetzung, an den die Rechtsordnung die Erfüllung als wirksam knüpft. Dagegen kann das negative Vertragsinteresse nur die Folge eines rechtsunwirksamen Vertrages sein, der äußerlich als Vertrag erscheint, aber nicht dessen Anforderungen genügt, also auch nicht zur Erfüllung gelangen kann, sei es wegen eines innerlichen Mangels, wegen Unfähigkeit der Kontrahenten oder aus anderen Gründen. Das negative Vertragsinteresse ist dann derjenige Geldbetrag, um den das Vermögen des Geschädigten größer wäre, wenn der Vertrag nicht abgeschlossen wäre. Der Ersatz des negativen Interesses bezweckt demnach, die durch den Abschluß des Vertrages herbeigeführten Vermögensnachteile wieder zu beseitigen.

Wenn bei einem Kaufvertrag, der auf Grund der §§ 118 bis 121 nichtig oder anfechtbar und angefochten ist, der Käufer

---

1) Jahrbuch IV, 17.
2) Seite 24.

Ersatz des negativen Interesses verlangen kann, so kann er einerseits die Kosten des Vertragsabschlusses verlangen, falls solche vorhanden sind und ferner den Schaden, den er dadurch erlitten hat, daß er vielleicht einen anderen Kauf unterlassen hat, weil er auf den sich nunmehr als nichtig herausstellenden Kaufvertrag vertraute. Der Wert des negativen Interesses wird also meistens geringer sein als der des Erfüllungsinteresses. Sollte aber das Umgekehrte, was auch denkbar ist, der Fall sein, dann braucht nur der Wert des Erfüllungsinteresses ersetzt zu werden.

Den Anspruch dieses Interesses ließ das gemeine Recht nur in Verbindung mit einem Vertrage zu, so daß man zur Zeit des gemeinen Rechts nur von einem negativen Vertragsinteresse sprach. Als bekanntestes Schulbeispiel für einen solchen Fall diene der, wo ein Jäger das Buch von Albrecht: „Die Gewere" beim Buchhändler bestellt, in der Annahme, er kaufe ein Buch über Gewehre. Der Vertrag ist unwirksam wegen Irrtums über eine wesentliche Eigenschaft der Kaufsache. Aus diesem Grunde hat der Jäger den Buchhändler so zu stellen, wie dieser stehen würde, wenn er von der Bestellung durch den Jäger überhaupt nichts gehört hätte. Zum wenigsten gehören hierher etwa entstandene Unkosten.

Das Bürgerliche Gesetzbuch setzt diese Ersatzpflicht in gewissen Fällen, so bei nichtigen, einseitigen Rechtsgeschäften fest, so daß unter negativem Interesse derjenige Schaden zu verstehen ist, der durch das Vertrauen auf eine abgegebene rechtsunwirksame Willenserklärung erlitten wird. — Zu erwähnen ist allerdings, daß, wie das Reichsgericht besonders hervorhebt, das Gesetz auch Ersatz des negativen Interesses in zwei Fällen zuläßt, ohne daß ein nichtiges Rechtsgeschäft vorliegt. Nämlich einmal nach §§ 523, I, 524 I, wo der arglistige Schenker den Beschenkten, das andere Mal nach §§ 1298, 1299, wo der grundlos zurücktretende Verlobte dem anderen Teil das negative Interesse ersetzen muß.

Die Bezeichnung „negatives Vertragsinteresse" ist somit nicht mehr für die im Bürgerlichen Gesetzbuch vorkommenden Fälle zutreffend. Es sind daher auch verschiedene andere Bezeichnungen hierfür vorgeschlagen worden. So „negatives Geschäftsinteresse" oder „Vertrauensinteresse" (Zitelmann 113) oder „Vertrauensschaden". Leonhard schlägt vor: „Klarheitsinteresse".[3])

---

[3]) Seite 101.

B.

Im folgenden sollen nun die einzelnen Anwendungsfälle untersucht werden. Zunächst stehen zur Betrachtung nichtige Rechtsgeschäfte, sodann solche, die nicht zum Abschlusse eines gültigen Vertrages geführt haben; zuletzt gültige Rechtsgeschäfte, die eine Ersatzleistung des negativen Interesses feststellen.

§ 2.

Die Fälle des § 122 B.G.B.

Wir beschäftigen uns zunächst mit dem Falle des § 122 B.G.B., nämlich mit den Folgen von Scherz, Irrtum und unrichtiger Übermittlung bei Rechtsgeschäften.

a) Scherz.

Der § 122 B.G.B. bestimmt eine Ersatzverpflichtung zunächst für den Fall, daß „eine nicht ernst gemeinte Willenserklärung in der Erwartung abgegeben ist, der Mangel der Ernsthaftigkeit werde nicht verkannt werden" (§ 118 B.G.B.). Aus diesem Grunde ist die so abgegebene Willenserklärung nichtig. Hierher gehören auf der Bühne, aus Prahlsucht oder scherzhaft gemachte Erklärungen.[1]) Es kommt nicht darauf an, ob den Erklärenden gar keine Schuld oder irgendein Grad von Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann, sondern die Erklärung ist rechtsnichtig, wenn der Erklärende annahm, dem Empfänger oder den Empfängern würde es klar sein, daß die Erklärung rechtliche Folgen für den Abgebenden nicht haben sollte. Sofern der Geschädigte aber keine Schuld an dem ihn dadurch betreffenden Schaden trägt, hat er den Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses gegen den Erklärenden. Die Schadensersatzpflicht besteht dagegen nicht, wenn der Betroffene wußte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht wußte (kennen mußte), daß eine ernhaft gemeinte Erklärung nicht vorlag.

Nicht hierher gehören Simulation und Mentalreservation. Bei letzterer ist der Erklärende gemäß § 116 B.G.B. an seine Willenserklärung gebunden. Ein unwirksames Rechtsgeschäft liegt überhaupt nicht vor. Folgen aus dem heimlich gemachten Vorbehalt können also gar nicht eintreten. Ebensowenig ist das der Fall bei der Simulation, bei der ja der Erklärende und der Erklärungsempfänger darüber einig sind, daß die Erklärung

---

[1]) R.G. 8, 149.

nur zum Scheine abgegeben ist. — Dem Erklärungsempfänger, der ja weiß, daß die Erklärung nicht ernstlich gemeint ist, und dies wissend, die Erklärung entgegennimmt, kann irgendein Ersatzanspruch nicht zugebilligt werden. — Ein Dritter, der etwa durch Vertrauen auf das simulierte Rechtsgeschäft geschädigt worden ist, könnte gegebenenfalls gegen beide aus unerlaubter Handlung vorgehen.

b) Irrtum.

Alsdann behandelt der § 122 die Möglichkeit, daß eine Willenserklärung deshalb anzufechten ist, weil einmal der Erklärende bei ihrer Abgabe sich in einem Irrtum über ihren Inhalt befunden hat, oder eine Erklärung diesen Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte und bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht abgegeben hätte. Ebenso fällt hierunter nach § 119, II B.G.B. der Irrtum über solche Eigenschaften der Personen oder Sachen, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden.

Die zunächst vollgültige Willenserklärung kann also von dem Erklärenden unter den gegebenen Umständen angefochten werden, mit der Wirkung, daß sie ex tunc (§ 142 B.G.B.) nichtig ist. Die erfolgte Anfechtung bildet stets die Voraussetzung für die Geltendmachung des negativen Interesses, sie wird als empfangsbedürftige Willenserklärung wirksam mit dem Zusenden an den Anfechtungsgegner und muß unverzüglich nach Kenntnisnahme des Anfechtungsgrundes erfolgen (§§ 121, 143 B.G.B.).

Es soll nun untersucht werden, wie sich die Verpflichtung zum Ersatze des negativen Interesses bei den verschiedenen Irrtumsfällen gestaltet.

I. Der Irrtum über den Inhalt der Erklärung liegt vor, wenn der Erklärende dasjenige erklärt, was er auch wirklich erklären will, wenn er sich aber von dem, was er erklärt, eine falsche Vorstellung macht. Die objektiv aus der Erklärung gegebene Folgerung ist eine ganz andere, als der sie Erklärende subjektiv gibt. Hierher fällt zum Beispiel der Irrtum „über den Gegenstand oder die Art des Geschäfts".[2]) Ferner, wenn das Motiv, das den Irrtum veranlaßt hat, in der Erklärung zum Ausdruck gekommen ist.[3]) — Nicht hierher fällt aber der Irrtum über Eigenschaften von Personen oder Sachen. Hier wird der Irrtum vielmehr gemäß § 119 II B.G.B. fingiert

[2]) Planck, § 119, Anm. 2.
[3]) J. W. 1903, 40.

(„gilt auch"). Mithin kann auch der Irrtum über nicht wesentliche Eigenschaften kein Irrtum über den Inhalt der Erklärung sein, da sonst die Fassung des § 119 II B.G.B. unverständlich wäre.[4])

II. Die abgegebene Erklärung wollte der Erklärende in dieser Form gar nicht abgeben: Erklärungswille und Erklärung decken sich nicht. Hierher gehören die zahlreichen täglichen Vorkommnisse, in denen man sich verspricht, verschreibt usw.

III. Der Erklärende befindet sich im Irrtum über wesentliche Eigenschaften von der die Erklärung betreffenden Sachen bezw. der Personen, für die die Erklärung abgegeben wurde. „Die Verkehrsentscheidung hat darüber zu entscheiden, ob wesentliche Eigenschaften vorliegen und zwar für jede Eigenschaft besonders unter Berücksichtigung aller begleitenden Umstände."[5])

In allen drei Fällen müssen aber zwei Voraussetzungen vorliegen: die subjektive („bei Kenntnis der Sachlage") und die objektive („bei verständiger Würdigung des Falles"). Treffen beide zu, dann kann der Erklärende seine Willenserklärung anfechten und muß sodann Ersatz des negativen Interesses leisten.

Eine Ausnahme besteht nur kraft ausdrücklicher Gesetzbestätigung bei letztwilligen Verfügungen (§§ 2078, 2281).

Dissens.

Nicht zu verwechseln mit dem Irrtum ist das Mißverständnis, der sogenannte Dissens. In beiden Fällen liegen Willenserklärungen vor, „die das nach der Regel des Lebens zu würdigende Verhalten einer Person zum Ausdruck bringen".[6]) Bei Dissens will jede der beiden Vertragsparteien das, was sie erklärt. Ihre Willenserklärungen gehen aber aneinander vorbei, da die Parteien sich mißverstehen. Die Folge davon ist, daß der Vertrag nicht zustande kommt. Bei dem Irrtum nach § 119 B.G.B. muß ein Mangel im Willen nur einer Person vorhanden sein, im übrigen muß hinsichtlich des in Wahrheit gewollten Konsens beider Parteien vorliegen. Bei Dissens ist objektiv die Möglichkeit gegeben, daß die Vertragsparteien sich bei genügend beobachteter Sorgfalt verstehen, bei einer Irrtumserklärung ist dies objektiv unmöglich. Im Falle des § 155 B.G.B. will jede Partei in Wahrheit das, was sie erklärt, die gegenseitige Willensübereinstimmung fehlt jedoch. Jedenfalls

---

[4]) Leonhardt, S. 494.
[5]) Fischer-Henle, § 119, Anm. 10.
[6]) Manigk, Irrtum und Auslegung, S. 248.

ist dann eine Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 B.G.B. mit den hier interessierenden Folgen nicht gegeben.

Es wird nun zu untersuchen sein, ob das gleiche bei verschuldetem Dissens gilt, d. h. wenn eine der Parteien oder beide schuld daran sind, daß die beiden Willenserklärungen nicht ineinander greifen. Von Bedeutung für diese Frage ist eine Reichsgerichtsentscheidung 104/265. In diesem Falle handelt es sich darum, daß die beiden Vertragsparteien bei einem Kaufvertrage Willenserklärungen abgeben, die nicht ineinander greifen. Um Worte zu sparen, drücken sich beide durch Telegramme mißverständlich aus, so daß sich bei der schriftlichen Kaufbestätigung herausstellt, daß beide verkaufen wollten, also der Fall des sogenannten versteckten Dissenses vorliegt. Das Reichsgericht selbst gibt zu, daß es manchmal schwer zu entscheiden ist, ob ein Irrtum einer Partei über den Inhalt ihrer Willenserklärung vorliegt oder der versteckte Dissens, „wo beide Parteien, im Irrtum über den Inhalt der Erklärung der anderen, Verschiedenes erklärt haben".[7])

Es ist nun im Rahmen vorliegender Arbeit zu prüfen, ob und welche Ersatzpflicht bei Vorliegen von Dissens in Frage kommt, und zwar dürfte es hierbei auf die Schuldfrage ankommen. Es wird meistenteils beiden Parteien ein Verschulden zur Last fallen, so daß zu untersuchen wäre, ob das Verschulden einer Partei das größere ist. Bei einem Kaufvertrage z. B. wird die Partei, die den Kauf einleitet, meistens das größere Interesse haben; sie hat daher auch den besonderen Anlaß, sich so auszudrücken, daß ein Mißverständnis[8]) nicht unterlaufen kann. Das R.G. kommt in der Tat zu dem Ergebnis, daß bei verstecktem Dissens bei Annahme einer Erklärungsschuld der § 122 B.G.B. analog anzuwenden ist, daß also das negative Interesse zu ersetzen ist. „Es will aus denselben Gründen, die zur Regelung in § 122 B.G.B. geführt haben, auch im Dissensfalle dem die Ersatzpflicht auferlegen, der durch seine Erklärung das Vertrauen der anderen getäuscht hat."[9]) — Zur Begründung seiner Entscheidung sagt das R.G., daß es der Billigkeit und den Erfordernissen der Verkehrssicherheit entspräche, denjenigen, der sich fahrlässigerweise derartig ausdrückt, daß er bei der Gegenpartei ein Mißverständnis hervorruft, mit der Haftung für die daraus entstehenden Folgen zu belasten. „Der Schaden, der danach teilweise zu ersetzen ist,

---

7) R.G. 58/233.
8) R.G. 58/233.
9) Manigk, Wesen des Vertragsschlusses, S. 194.

besteht nun aber nicht in dem Erfüllungsinteresse, sondern in dem sogenannten negativen Vertragsinteresse."[10]) Dieses würde hier den Unterschied zwischen dem Ankaufs- und dem Marktpreise oder dem unter Umständen erzielten Verkaufspreise betragen.

Allerdings ist die analoge Anwendbarkeit des § 122 B.G.B. bei verschuldetem Dissens bestritten worden. Das R.G. sagt selbst in der Entscheidung, daß schuldhafte Erklärungen beider Parteien vorliegen (darüber, ob eine Schuld größer ist, als die andere und welche es ist, läßt sich streiten). Die Folge dieser schuldhaft auseinandergehenden Erklärungen ist aber nach dem Wortlaut des Gesetzes die, daß der Vertrag eben wegen Dissenses nichtig ist; von einer Ersatzpflicht wird im § 155 B.G.B. nicht gesprochen. Darin, daß der Vertrag als nichtig angesehen wird, liegt ja eine Berücksichtigung des beiderseitigen Schuldmomentes. Wenn dann das R.G. etwas willkürlich sagt, weil eine Partei weniger schuld sei, als die andere, sei jener ein Schadensersatzanspruch gegeben, übersieht es, daß „die Nichtigkeit des Vertrages wegen Dissenses auf der konformen Beurteilung der beiden Erklärungen als dissertierenden beruht", daß „die Nichtigkeit des Vertrages wegen Dissenses in der gleichartigen juristischen Behandlung der beiden Kontrakserklärungen wurzelt".[11]) Der Fall wird also im Sinne des R.G. weniger nach den Vorschriften des Dissenses, als vielmehr nach den des einseitigen Irrtums behandelt. — Noch ein anderer Grund spricht gegen die analoge Anwendbarkeit des § 122 B.G.B. Nach Abs. 2 entfällt eine Schadensersatzpflicht, wenn der Gegner den wirklichen Willen des Erklärenden kannte oder kennen mußte. Aber auch bei Dissens müßte ja der Vertragsgegner den wahren Willen der anderen Partei erkennen, wenn er die genügende Sorgfalt anwendete. Wenn man also bei Dissens eine Schadensersatzpflicht konstruieren wollte, würde man mit § 122 II B.G.B. in Widerspruch geraten. Es ist ja möglich, daß es in ganz besonders krassen Fällen vom wirtschaftlichen Standpunkte aus der Billigkeit entspricht, bei Dissens eine Schadensersatzpflicht in Folge erheblichen Überwiegens der Schuld einer Vertragspartei zu konstruieren und zwar, wie wir oben gesehen haben, auf das negative Interesse. Vom rechtlichen Standpunkte aus ergeben sich aber bei der analogen Anwendung des § 122 B.G.B. im Falle des Dissenses Bedenken.

---

[10]) R.G. 104/265.
[11]) Manigk, Wesen des Vertragsschlusses, S. 108.

c) Unrichtige Übermittlung.

Schließlich enthält der § 122 B.G.B. noch den Fall, daß eine Willenserklärung deshalb angefochten wird, weil bei ihrer Übermittlung eine unrichtige Widergabe durch zur Übermittlung benutzter Organe stattgefunden hat; sei es durch eine Person oder durch eine Anstalt (Post). Wenn ein Telegramm z. B. entstellt ankommt, hat also eine Anfechtung Platz. Ebenso hat ein Anfechtungsrecht derjenige, dessen Bote (nicht etwa dessen Stellvertreter), falsch weitergibt.[12]) Als Bote ist aber nicht nur der anzusehen, der eine Erklärung wortgetreu abzugeben hat, sondern jeder, der dem Dritten gegenüber dann als bewußter Träger des Geschäftes erscheint.[13]) Es ist aus der ganzen Handlungsweise zu ersehen, ob der Betreffende nur referierte, oder ob die Willenserklärung seiner eigenen Erwägung entspringt.[14]) — Nur bei diesen als Boten bezeichneten Personen kann angefochten werden und zwar auch dann, wenn diese arglistig eine falsche Erklärung abgeben. Der Grund, der die unrichtige Erklärung veranlaßte, soll im Interesse des Verkehrs ganz gleichgültig sein.[15])

Cosak[16]) hebt noch hervor, daß hierher nicht diejenige Übermittlungsperson gehört, die ohne Auftrag durch den Erklärenden eigenmächtig dessen Erklärung weitergibt. Dann liegt nicht mehr eine „zur Übermittlung verwandte Person" vor, der § 120 B.G.B. kommt also nicht zur Anwendung.

Bestritten wird, ob ein Anfechtungsrecht dann besteht, wenn die Übermittlungsperson nicht nur eine veränderte Erklärung abgibt, sondern eine ganz verschiedene Mitteilung, eine „ganz andere Erklärung".[17]) Hier soll aber nach Dernburg eine entstellte Übermittlung nicht mehr vorliegen, also nicht mehr angefochten werden können,[18]) — doch kann diese Auffassung nicht anerkannt werden. Abgesehen davon, daß sie sich nur auf eine Buchstabenübermittlung stützt, also weit entfernt von einer großzügigen, weitgehenden Interpretation ist, die heute zum Durchsetzen der Grundsätze von Recht und Billigkeit erforderlich ist, scheitert sie in der Praxis an der Unmöglichkeit, eine bestimmte Grenze zwischen „Entstellung" und „verschiedene Erklärungen" zu ziehen.[19]) Die Rechtsprechung würde unsicher werden.

---

[12]) Dernburg, S. 436.
[13]) Brock, S. 109.
[14]) Brock, S. 110.
[15]) Planck, § 120; Crome, S. 422, Anm. 12.
[16]) I, S. 212.
[17]) Dernburg, 1, 436.
[18]) Engelmann, 108; Endemann, 346.
[19]) Enneccerus, 164, I; Planck, § 120.

Aber eine so enge Auslegung des § 120 B.G.B. ist auch innerlich falsch. § 120 spricht von unrichtiger Übermittlung, macht also keinen Unterschied, in welchem Maße eine Mitteilung falsch übermittelt wird, ob nur zum Teil, also entstellt, oder gänzlich, das heißt verschieden. Er will dem gutgläubigen Erklärungsempfänger Schutz geben, kann diesen Schutz also unmöglich davon abhängig machen, in welchem Maße der Bote oder die Anstalt die Erklärung falsch abgeben.

Die im § 122 B.G.B. festgesetzte Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschädigte den Grund der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte. Entsprechend ist hier nach Rechtsprechung des Reichsgerichts der § 254 B.G.B. anzuwenden[20]), die sogenannte Kulpakompensation.

§ 3.

Mangelnde Vertretungsmacht.

Es folgt nun die Erörterung der Frage der Ersatzpflicht bei Verträgen, die durch einen Mangel in der Person unwirksam sind, weil sie ohne jede Vertretungsmacht eines Kontrahenten oder in Überschreitung der erteilten Vertretungsmacht abgeschlossen worden sind.

Die Wirksamkeit eines solchen Vertrages hängt dann von der Genehmigung des Vertretenen ab. Erfolgt diese, so ist das Rechtsgeschäft vollgültig für und gegen den Vertretenen; verweigert dieser die Genehmigung, so steht er außerhalb der Beziehungen der Vertragschließenden, das heißt der Personen, die den Vertrag geschlossen haben. In welcher Weise haftet nun der Vertreter, der falsus procurator?

Nach § 179 II B.G.B. ist dieser Vertreter zum Ersatz des negativen Interesses verpflichtet, wenn er selbst den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt hat. Hat er ihn gekannt, so ist er nach § 179 I B.G.B. auf Anfordern des Vertragsgegners auch zur vollen Erfüllung verpflichtet. Für den negativen Interesseanspruch ist also erforderlich, daß der Vertreter

1. den Vertrag ohne Vertretungsmacht abgeschlossen hat,
2. daß der Vertretene die Genehmigung des Vertrages verweigert hat,
3. daß der Vertreter in Unkenntnis des Mangels der Vertretungsmacht gehandelt hat.

---

[20]) R.G. 57, 87.

Der § 180 B.G.B. läßt unter Umständen den negativen Interesseanspruch auch bei einseitigen Rechtsgeschäften entstehen. Zwar bestimmt der 1. Satz des § 180 B.G.B., daß bei einem einseitigen Rechtsgeschäfte grundsätzlich Vertreten ohne Vertretungsmacht unzulässig ist; der 2. Satz des § 180 B.G.B. macht aber eine Ausnahme für empfangsbedürftige einseitige Rechtsgeschäfte, wenn nämlich deren Empfänger die von dem Vertreter behauptete Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes nicht beanstandet oder damit einverstanden ist, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht handelt. Mithin sind hier die Vorschriften des § 179 B.G.B. anzuwenden, wenn der Empfänger den falsus procurator nicht zurückweist, sich die Vollmachtsurkunde nicht vorlegen läßt oder sich auf das Rechtsgeschäft einläßt. Gemäß § 179 III B.G.B. fällt die Ersatzpflicht des falsus procurator dann weg, wenn der Empfänger den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte.

Hat also der Vertreter in Kenntnis des Fehlens dieser Vertretungsmacht eine solche empfangsbedürftige Willenserklärung abgegeben, so ist er zur Erfüllung bezw. zum Ersatz des Erfüllungsinteresses verpflichtet. Hat er den Mangel selbst nicht gekannt, so haftet er für das negative Vertragsinteresse, z. B. wenn die großjährige Tochter den Hausstand des verwitweten Vaters führt und in dessen Namen einem Hausgehilfen kündigt, wobei sie glaubt, Vertretungsbefugnis zu haben.[1])

§ 4.

Unmöglichkeit.

Es ist nun als ein Fall des negativen Interesseanspruchs der § 307 B.G.B. zu behandeln, der denjenigen, der bei der Schließung eines auf eine unmögliche Leistung gerichteten Vertrages die Unmöglichkeit der Leistung kannte oder kennen mußte, zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der Vertragsgegner durch sein Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages erleidet.

Der Anspruch des § 307 B.G.B. erfüllt demnach drei Voraussetzungen:

a) objektive Unmöglichkeit der Leistung,
b) ursprüngliche Unmöglichkeit der Leistung,
c) Kennen oder Kennenmüssen der Unmöglichkeit auf seiten eines Vertragschließenden beim Vertragsschlusse.

Unter objektiver Unmöglichkeit versteht man eine Leistung, die für jedermann unmöglich ist. Ein Vertrag über eine solche

---

1) Fischer, 130, 131.

Leistung ist nach § 306 B.G.B. nichtig. Gültig dagegen sind Verträge, die nur aus persönlichen Verhältnissen des Schuldners nicht erfüllt werden können, bei denen also ein sogenanntes „Unvermögen“ vorliegt.[1])

Die Unmöglichkeit muß nun auch eine ursprüngliche sein, das heißt, es ist erforderlich, daß zur Zeit des Vertragsabschlusses die Leistung sich als objektiv unmöglich, als unmöglich für jedermann, darstellt. Nicht kommt es also auf die Frage der Fälligkeit der Leistung an. Bei Vertragsschluß muß nun eine Vertragspartei die Unmöglichkeit gekannt haben bezw. sie haben kennen müssen. Gelangt die Partei zu dieser Kenntnis erst nach Abschluß des Vertrages, so hat sie dadurch keine Nachteile.

Der Absatz 2 des § 307 B.G.B. bringt nun 2 Fälle, in denen die Ersatzpflicht des negativen Interesses in dem oben gebrachten Sinne entsprechend besteht, zunächst dann, wenn die Leistung, die im Vertrage abgemacht worden ist, nur teilweise unmöglich ist. Es gibt dann zwei Möglichkeiten: der ganze Vertrag ist gemäß § 139 B.G.B. nichtig, oder aber er ist hinsichtlich des möglichen Teils gültig, wenn anzunehmen ist, daß das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre. Ist der Vertrag gänzlich nichtig, so ist der Absatz 1 des § 307 B.G.B. uneingeschränkt anzuwenden; ist der Vertrag aber teilweise gültig, so wird der Absatz 1 nur entsprechend angewendet. Es ist also die Leistung zu bewirken, so wie sie erfolgen kann. Im übrigen hat der, der die teilweise Unmöglichkeit kannte, oder kennen mußte, dem Vertragsgegner das negative Interesse zu ersetzen.[2]) Bei der Beratung des B.G B. war bereits dargelegt worden, daß sich diese Vorschrift des § 307 II B.G.B. erübrige, da sie sich von selbst verstehe. Zur größeren Klarheit ist sie aber dann doch in den Text aufgenommen worden.[3])

Der zweite Fall des § 307 II B.G.B. ist der, daß eine von mehreren wahlweise versprochene Leistung unmöglich ist.[4]) Nicht hierher gehören nach dem ganzen Vorangegangenen die Fälle, in denen die Wahlschuld gerichtet ist:

a) auf zwei nachträglich unmögliche Leistungen,
b) auf eine nachträglich unmögliche und auf eine mögliche Leistung,
c) auf zwei mögliche Leistungen.

---

[1]) Titze, S. 59 ff.
[2]) Staudinger, § 307, I.
[3]) Motive II, 179; Prot. I, 454.
[4]) Oertmann, § 307, Anm. 6; Kleineidam, S. 43.

Hier ist natürlich ein Anspruch auf das negative Vertragsinteresse nicht gegeben, da ja überhaupt keine ursprüngliche Unmöglichkeit vorliegt.

Dagegen ist diese vorhanden, wenn die Wahlschuld besteht:

I. in einer ursprünglich unmöglichen und einer möglichen Leistung,

II. in einer ursprünglich unmöglichen und in einer nachträglich unmöglichen Leistung,

III. in zwei ursprünglich unmöglichen Leistungen.

Nach § 307 I B.G.B. ist zum Ersatz des negativen Vertragsinteresses erforderlich, daß der Gläubiger oder der Schuldner die Unmöglichkeit der Leistung zur Zeit des Vertragsschlusses kannte oder sie kennen mußte; nach § 262 B.G.B. kann sowohl der Gläubiger, wie auch der Schuldner wahlberechtigt sein. Es sind daher verschiedene Fälle in bezug auf die Zusammensetzung der Wahlschuld gegeben:

I. Die Wahlschuld besteht aus einer ursprünglich unmöglichen und aus einer möglichen Leistung:

A. Die Wahlschuld steht dem Schuldner zu:

1. Der Schuldner kannte die ursprüngliche Unmöglichkeit oder mußte sie kennen, so hat er nach § 265 B.G.B. die noch mögliche Leistung vorzunehmen. Die Möglichkeit, diese zu leisten, hatte der Schuldner von Anfang an, so daß der Gläubiger durch die ursprüngliche Unmöglichkeit der einen Leistung nicht geschädigt sein kann; ein Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses kann hier also nicht in Frage kommen.[5])

2. Der Gläubiger kannte die ursprüngliche Unmöglichkeit der einen Leistung oder mußte sie kennen. Das Schuldverhältnis konzentriert sich dann nach § 265 B.G.B. auf die noch mögliche Leistung; der Schuldner hat aber den Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses, des Schadens, der ihm entstanden ist, weil er auf das Bestehen eines Wahlrechtes vertraut hat, dieses aber beschränkt wurde.[6])

B. Das Wahlrecht steht dem Gläubiger zu.

1. Der Gläubiger kannte die ursprüngliche Unmöglichkeit der einen Leistung oder mußte sie kennen; er hat nur die

---

[5]) Titze, S. 231 A a; Brock, S. 135, I, 1 b; Mellinger, S. 83.
[6]) Brock, S. 135, I, 1 c; Titze, S. 232, 13 a.

Möglichkeit, die noch mögliche Leistung zu wählen. Das konnte er aber von Anfang an tun, so daß ein Schaden für den Schuldner nicht entstanden ist. Dieser kann daher auch kein negatives Interesse ersetzt verlangen.[7])

2. Der Schuldner kannte die ursprüngliche Unmöglichkeit oder mußte sie kennen; das Wahlrecht des Gläubigers beschränkt sich auf die mögliche Leistung, er hat aber den Anspruch auf Ersatz des Schadens, der eben durch das Vertrauen auf das Wahlrecht entstanden ist.[8])

II. Die Wahlschuld besteht in einer ursprünglich unmöglichen und in einer nachträglich unmöglichen Leistung.

A. Das Wahlrecht steht dem Schuldner zu:

1. Er hat die ursprüngliche Unmöglichkeit gekannt oder hat sie kennen müssen:

Beruht der Eintritt der nachträglichen Unmöglichkeit auf Zufall, so würde der Gläubiger seines Anspruches ganz verlustig gehen. Da die eine Wahlleistung ursprünglich unmöglich war, beschränkte sich das Schuldverhältnis auf die noch mögliche Leistung (§ 265 B.G.B.). War der Schuldner dieser nachgekommen, so hatte er seiner Verpflichtung aus dem Vertrage genügt. Für die nachträgliche Unmöglichkeit durch Zufall kann der Schuldner nicht haften. — Diese Lösung erscheint aber unbillig; so lange der Gläubiger durch die noch mögliche Leistung befriedigt wird, hat er kein ernstliches Interesse an der ursprünglich unmöglichen Leistung. Dieses Interesse wird aber wach, wenn die anfänglich mögliche Leistung nachträglich unmöglich wird. Wäre die ursprünglich unmögliche Leistung eine mögliche gewesen, so würde sich das Schuldverhältnis jetzt auf diese konzentrieren; daher erscheint es billig, dem Schuldner hier die Ersatzpflicht des Schadens aufzuerlegen, den der Gläubiger durch sein berechtigtes Vertrauen auf die Wirksamkeit der ursprünglich unmöglichen Leistung hat. Es ist also das negative Vertragsinteresse zu ersetzen.[9])

Hat der Schuldner die nachträgliche Unmöglichkeit verschuldet, so haftet er nach § 280 B.G.B. für das positive Interesse, das der Gläubiger an der Erfüllung der nachträglich durch den Schuldner unmöglich ge-

---

7) Brock, S. 136, 2 c.
8) Laband, Bd. 74, 4; Titze, S. 234 C a; Brock, S. 136, 2 b.
9) Mellinger, S. 84; Titze, S. 232; Brock, S. 137, 138.

machten Leistung hat.[10]) Der Gläubiger hat nach § 275 I B.G.B. überhaupt keinen Anspruch, wenn er selbst die nachträgliche Unmöglichkeit verschuldet hat.

2. Der Gläubiger hat die ursprüngliche Unmöglichkeit gekannt oder hat sie kennen müssen.

 Beruht die nachträgliche Unmöglichkeit auf Zufall, so beschränkt sich nach § 265 B.G.B. die Obligation auf die andere mögliche Leistung. Diese ist aber ursprünglich unmöglich, kann also nicht erfüllt werden. Ersatz des negativen Interesses des Schuldners hat der Gläubiger in diesem Falle zu leisten.

 Verschuldet der Schuldner die nachträgliche Unmöglichkeit, so haftet er nach § 280 B.G.B. dem Gläubiger für das positive Erfüllungsinteresse, das der Gläubiger an der Erfüllung der nachträglich unmöglichen Leistung hat. Doch kann auch der Schuldner hier das negative Interesse ersetzt verlangen, wenn er durch das Vertrauen auf die Möglichkeit der anderen ursprünglich unmöglichen Leistung geschädigt ist.[11]) Hat der Gläubiger verschuldet, daß die nachträgliche Unmöglichkeit eintritt, so kann der Schuldner Ersatz des negativen Interesses vom Gläubiger verlangen.

B. Das Wahlrecht steht dem Gläubiger zu:

1. Er kannte die ursprüngliche Unmöglichkeit oder mußte sie kennen. Haften für die nachträgliche Unmöglichkeit weder Gläubiger noch Schuldner, so hat dieser den Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses; er hat das Wahlrecht, in welchem Maße sich die Leistung des Schuldners befinden soll.

 Verschuldete der Schuldner die nachträgliche Unmöglichkeit, so geht er seines Anspruches aus dem Vertrage verlustig und muß dem Gläubiger das positive Erfüllungsinteresse aus der nachträglich umöglich gewordenen Leistung erstatten. Hat aber der Gläubiger die nachträgliche Unmöglichkeit zu vertreten, so hat er Ersatz aus dem negativen Interesse an den Schuldner zu leisten.[12])

2. Beruht die nachträgliche Unmöglichkeit auf Zufall, so muß der Schuldner dem Gläubiger das negative Interesse ersetzen.

---

10) Brock, S. 138, Anm. 18.
11) Titze, S. 233 d.
12) Brock, S. 144.

Hat aber der Schuldner für die nachträgliche Unmöglichkeit einzustehen, so kann der Gläubiger Ersatz des negativen Interesses bezüglich der ursprünglich unmöglichen Leistung, sowie des positiven Interesses an der nachträglich unmöglichen Leistung verlangen. Beide Ansprüche werden aber nicht nebeneinander zur Durchsetzung gelangen, sondern der eine wird in dem anderen enthalten sein. Ist das positive Interesse an der nachträglichen Unmöglichkeit nicht grundlos, so wird der Gläubiger dieses verlangen, ist das negative Interesse an der ursprünglichen Unmöglichkeit nicht grundlos, so wird der Gläubiger dieses fordern. Der Gläubiger kann also die günstigste Prozeßgrundlage auswählen.[13])

Verschuldet der Gläubiger die nachträgliche Unmöglichkeit, so hat er den Anspruch auf das negative Interesse an der ursprünglich unmöglichen Leistung.

III. Die Alternativschuld richtet sich auf zwei ursprünglich unmögliche Leistungen.

A. Das Wahlrecht steht dem Schuldner zu:

Hat er die Unmöglichkeit einer Leistung gekannt oder hatte er sie kennen müssen, so hat der Gläubiger Anspruch auf das negative Interesse, doch kann der Schuldner selbst auswählen, welche Leistung die zur Berechnung dienende sein soll.

Kannte aber der Gläubiger die Unmöglichkeit dieser Leistung, bezw. kannte er sie infolge eigener Fahrlässigkeit nicht, so kann der Schuldner wegen der dem Gläubiger als unmöglich bekannten Leistung das negative Interesse ersetzt verlangen.

B. Das Wahlrecht steht dem Gläubiger zu:

War er der „wissende" Teil, so hat er das negative Interesse zu ersetzen, kann aber die zu deren Rechnung zu nehmende Leistung bestimmen. Kannte der Schuldner aber die Unmöglichkeit, so hat dieser bezüglich der betreffenden Leistung das negative Interesse zu ersetzen.[14])

Nach § 309 B.G.B. finden die Unmöglichkeitsbestimmungen des § 307 B.G.B. auch dann Anwendung, wenn ein Vertrag gegen ein gesetzliches Gebot verstößt. Hier erstreckt sich die Kenntnis bezw. die fahrlässige Unkenntnis auf das gesetzliche

---

[13]) Brock, S. 142, Anm. 24.

[14]) Titze, S. 234—236.

Verbot sowohl, wenn eine gesetzlich verbotene Leistung versprochen wird, als auch dann, wenn der Vertrag nach dem Gesetz nicht hätte abgeschlossen werden dürfen.

§ 5.

Auftrag, Dienst- und Werkvertrag.

Wir gelangen nun zu den Fällen, in denen ein Vertrag nicht geschlossen worden ist, da die bindenden Erklärungen zweier Parteien nicht so ineinander gegriffen haben, daß diese sich als Vertragsgegner gegenüber stehen könnten.

Nach § 663 B.G.B. hat derjenige, der zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt ist oder sich hierzu öffentlich erboten hat, die Verpflichtung, einen auf solche Geschäfte gerichteten Auftrag unverzüglich gegenüber dem Auftragsgegner abzulehnen, wenn er den Auftrag nicht annehmen will. Wie die Motive bemerken, folgt aus der Verletzung dieser Vorschrift ohne weiteres die Schadensersatzpflicht.[1])

Das Schweigen des Beauftragten kann sowohl heißen, daß er den Auftrag übernimmt, wie daß er ihn ablehnt. Die Vermutung des § 362 H.G.B. gilt hier nicht. Hat der Mandatar angenommen, ist der Vertrag also geschlossen, so hat der Mandant den Anspruch auf Erfüllung des Auftragsvertrages, also auf das positive Interesse. — Ist der Vertrag aber nicht zustande gekommen, so folgt durch Verletzung des § 663 B.G.B. eine Schadensersatzpflicht. Es ist dann der Schaden zu ersetzen, den der Auftraggeber dadurch erlitten hat, daß ihm die Ablehnung des Auftrages nicht unverzüglich angezeigt worden war. Der Mandant muß demnach so gestellt werden, wie er sich vor dem Erteilen des Auftrages befand, mit anderen Worten, er hat den Anspruch auf das negative Vertragsinteresse.[2])

Den gleichen Inhalt wie § 663 B.G.B. hat § 30 R.A.O. vom 1. Juli 1878 (Art. 32 E.G. B.G.B.).[3])

Das gleiche ist gemäß § 675 B.G.B. auf einen Dienstvertrag und einen Werkvertrag anzuwenden, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, also nur in letzterem Falle. Wann ein solcher vorliegt, kann manchmal schwer zu entscheiden sein. Nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens wird eine Geschäftsbesorgung stets dann anzunehmen sein, wenn sie in den Kreis der wirtschaftlichen Interessen eines anderen fällt,

---

[1]) II, 530.

[2]) Oertmann, § 663, I; Kosak, I, 503.

[3]) Jakobsohn, § 30, Anm. 2.

der dann der Geschäftsherr ist. Es wäre demnach gemäß § 675 B.G.B. nicht nur die Vornahme von Rechtsgeschäften, sondern auch die von tatsächlichen Verrichtungen, z. B. Leitung und Ausführung eines Baues, gemeint. Da nun die Vorschriften des § 675 B.G.B. entsprechende Anwendung finden, so folgt daraus unter den gegebenen Umständen die Schadensersatzpflicht, die sich wieder auf das negative Interesse erstreckt.

Die letzte Gruppe der Fälle, in denen das negative Interesse zu ersetzen ist, ist die, in denen ein rechtswirksamer Vertrag geschlossen worden ist: Schenkung und Verlöbnis.

§ 6.

Schenkung.

§ 523 Abs. I B.G.B. besagt: Verschweigt der Schenker arglistig einen Mangel im Rechte, so ist er verpflichtet, dem Beschenkten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

§ 524 Abs. I B.G.B. besagt das gleiche für den Fall, daß der Schenker einen Fehler der verschenkten Sache arglistig verschwiegen hat.

Der Schenker muß also arglistig gehandelt haben, nicht nur fahrlässig. Es muß bei ihm die Absicht vorliegen, den Beschenkten zu täuschen. Der durch solche Fehler geschädigte Beschenkte kann also verlangen, daß der ihm daraus entstandene Schaden ersetzt wird.

Eine Schenkung gereicht im wesentlichen dem Beschenkten zum Vorteil. Daher hat das Gesetz auch die Gewährleistungspflicht des Schenkers herabgemindert. Er schenkt die Sachen so wie er sie hat. Nur dann, wenn der Schenker den Beschenkten arglistigerweise durch sein Geschenk benachteiligen will, tritt eine Haftung ein. Aber unter dieser Verpflichtung, dem Beschenkten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen, ist nicht das Erfüllungsinteresse zu verstehen und zwar gleichviel, ob es sich um eine bereits vollzogene Schenkung oder ein vorausgegangenes Versprechen handelt. Ersatz zu leisten ist vielmehr nur für das sogenannte negative Interesse".[1])

Der Beschenkte soll im ersten Falle, bei dem Vorliegen eines Mangels im Rechte, denjenigen Schaden ersetzt erhalten, „der ihm infolge der arglistigen Verleitung zur Annahme der Sache daraus erwachsen ist, daß er auf den unanfechtbaren Erwerb der Zuwendung gerechnet habe",[2]) z. B., wenn Prozeßkosten

[1]) Staudinger, § 523, 1.
[2]) Staudinger, § 523, 2 a und b.

entstanden sind oder kostspielige Aufwendungen auf den Gegenstand gemacht wurden. Dasselbe gilt entsprechend für den Fall des § 524 I B.G.B. bei Mängeln der geschenkten Sache. Ein Beispiel für diesen Fall läge in der Schenkung eines, wie dem Schenker bekannt war, kranken Tieres, ohne daß dieser etwas davon erwähnt, um sich dieses Tieres zu entledigen (Arglist). Wenn dadurch Tiere des Beschenkten angesteckt werden, ergibt sich für den Schenker die Haftung für das negative Interesse.

Weiter geht die Haftung des Schenkers allerdings in den Fällen, die im Abs. 2 der beiden angezogenen Paragraphen behandelt werden, nämlich wenn der Schenker die Leistung eines Gegenstandes bezw. einer der Gattung nach bestimmten Sache versprochen hatte, die er erst erwerben wollte. Wenn dann dem Schenker Arglist oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fallen, dann hat er das Erfüllungsinteresse zu ersetzen, gegebenenfalls — nämlich bei Vorliegen von Arglist und einem Mangel der Sache, — vollen Schadenersatz zu leisten und zwar nach den Vorschriften des Kaufs.

§ 7.

Verlöbnis.

Schließlich ist der Fall des aufgehobenen Verlöbnisses zu erwähnen.

Nach § 1298 B.G.B. hat der Verlobte, der grundlos das Verlöbnis aufhebt, dem anderen Teil und dessen Eltern, bezw. deren Vertreter, alle Aufwendungen zu ersetzen und Verbindlichkeiten einzulösen, die diese in Erwartung der Ehe gemacht haben und eingegangen sind. Der andere Teil hat auch Anspruch auf Ersatz des dadurch entstandenen Schadens, daß er in Erwartung der Ehe Vermögensmaßnahmen getroffen hat.

Es ergibt sich hieraus, daß der Teil, der grundlos vom Verlöbnis zurückgetreten ist, dem anderen Teil nicht alles zu ersetzen hat, was dieser vielleicht später an Vorteilen aus der Ehe ziehen wird, sondern er ihm (und den Eltern usw.) alles zu erstatten hat, was er für Ausgaben im Vertrauen auf das Zustandekommen der Ehe gehabt hat. Er muß also so gestellt werden, als ob das Verlöbnis nicht abgeschlossen worden wäre, das heißt, das negative Interesse ist zu ersetzen. — Das Entsprechende gilt, wenn ein Teil dem anderen einen wichtigen Grund zum Rücktritt gegeben hat. (§ 1299 B.G.B.)

Auch der Deflorationsanspruch aus § 1300 B.G.B. ist ein negativer Interessieanspruch, denn was sollte die dort normierte

Entscheidung anderes bezwecken, als die Braut wieder in die Lage zu bringen, in der sie sich vor dem Verlöbnis befand?

Selbstverständlich muß immer zur Geltendmachung der Rechte aus §§ 1298—1300 B.G.B. ein wirksames Verlöbnis vorgelegen haben. Seine Gültigkeit ist nach den allgemeinen Vorschriften über Verträge zu beurteilen.

C.

§ 8.

Ersatzberechtigte und Ersatzpflichtige.

Ersatz des negativen Interesses kann natürlich nur derjenige verlangen, der einen Schaden erlitten hat, weil er auf das Verhalten einer anderen Person vertraut hat.

Bei Verträgen ist es also „der andere", der Beschenkte, der Auftraggeber, der andere Verlobte. Nicht ersatzberechtigt ist demnach ein Dritter, der irgendwie auf die volle Gültigkeit des Rechtsgeschäft vertraut hat. Eine gewisse Ausnahme macht hiervon der § 1298 B.G.B., der als Berechtigte auch die Eltern und deren Vertreter auftreten läßt und mit Recht, da diese Personen durch ein aufgelöstes Verlöbnis wirtschaftlich mitunter schwer getroffen werden.

Weiter geht aber der Kreis der Ersatzberechtigung bei nichtempfangsbedürftigten Willenserklärungen, bei denen gemäß § 122 B.G.B. „jeder Dritte, der auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut hat" das negative Interesse ersetzt verlangen kann.

Dem Berechtigten gegenüber steht der Verpflichtete; nach § 122 B.G.B. ist derjenige ersatzpflichtig, der entweder wegen Irrtums seine Erklärung angefochten hat, bezw. derjenige, der eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung in der Erwartung abgegeben hat, der andere Teil oder ein Dritter werde den Mangel der Ernstlichkeit nicht verkennen, schließlich derjenige, dessen Erklärung unrichtig übermittelt worden ist.

Nicht hierher gehören die Fälle der Anfechtung eines Testaments oder einer Ehe.

Im Falle des § 179 II B.G.B. ist ersatzpflichtig, wer ohne in Überschreitung seiner Vollmacht gehandelt hat, bei der Schenkung der Schenker und in den Fällen der §§ 663 und 675 B.G.B. die Personen, die gewisse Geschäfte zu besorgen öffentlich bestellt sind oder sich hierzu erboten haben, z. B. Arbeits- oder Wohnungsnachweise, öffentliche Auskunftsstellen, Lotteriekollekteure usw. Nach den Umständen des Falles ist bei einem aufgelösten Verlöbnis der Ersatzpflichtige zu bestimmen. Nach § 1299 B.G.B.

ist es derjenige, der den anderen Teil durch sein Verhalten zur Auflösung des Verlöbnisses veranlaßt, nach § 1298 B.G.B., wer es ohne wichtigen Grund auflöst; es kann also Braut oder Bräutigam sein.

Bei § 1300 B.G.B. kommt natürlich nur der Bräutigam in in Betracht.

Im Falle des § 307 B.G.B. ergibt ebenfalls die Sachlage den Verpflichteten, denjenigen also, der die ursprüngliche Unmöglichkeit der Leistung bei Vertragsschluß kannte oder sie hätte kennen müssen.

D.

§ 9.

Verschuldung oder Verursachung.

Zum Erheben eines Schadensersatzanspruches genügt es noch nicht, daß dieser Schaden von dem Schädiger verursacht worden ist; sondern es muß bei diesem auch ein Verschulden vorliegen. Von diesem auch im Bürgerlichen Gesetzbuch an verschiedenen Stellen erwähnten Grundsatze kann bei der Untersuchung der negativen Interessenhaftung aber nicht ausgegangen werden, da einige Stellen der negativen Interessenhaftung nur eine Verursachung, andere aber auch ein Verschulden fordern.

Auf diesem Verschuldungsprinzip fußt zunächst der Fall des § 1299 B.G.B., der ausdrücklich vom „Verschulden" spricht. Hierher gehört auch der Fall des § 663 B.G.B. und entsprechend der des § 675 B.G.B. Das Gesetz spricht hier von einer „unverzüglich" vorzunehmenden Handlung, nämlich der Ablehnung. Nach § 121 B.G.B. bedeutet unverzüglich aber: „ohne schuldhaftes Zögern". Nur dann also ist hier das negative Interesse zu erstatten, wenn der Betreffende schuldhaft mit der Erklärung der Ablehnung gezögert hat. Trifft ihn bei der Verzögerung keine Schuld, so haftet er auch nicht.

Schließlich gehören noch hierher die §§ 307, 523 und 524 B.G.B.

Bei letzterem kommt eine Ersatzpflicht nur in Frage, wenn der Schenker „arglistig" gehandelt hat, das heißt in wissentlichem Verstoß wider Treu und Glauben das Voriegenl von Mängeln verschweigt.[1])

Umstritten war bei der Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuches, ob im Falle des § 307 das Verschulden maßgebend

---

[1]) Fischer-Henle, § 443, 3.

sein soll. Einzelne Mitarbeiter der ersten Kommentare wollten hier die Haftung auch dann als gegeben ansehen, wenn der Versprechende die Unmöglichkeit der Leistung nicht kannte,[2]) und zwar deshalb, um im Interesse der Verkehrssicherheit den vertrauenden Vertragsgegner zu schützen. — Diese Erwägung wurde jedoch nicht als stichhaltig angesehen; man wollte auch den Leistungspflichtigen schützen. Erfährt dieser also nach Abschluß des Vertrages die Unmöglichkeit der Leistung, so haftet er nicht mehr.[3])

Gegenüber dieser Verschuldenshaftung steht die Kausalhaftung. Diese finden wir zunächst im Falle des § 1298 B.G.B., der die Haftung nicht von einem Verschulden des zurücktretenden Teiles abhängig macht. Der bloße Rücktritt macht vielmehr schon schadensersatzpflichtig im Gegensatz zu § 1299 B.G.B.

Keine Schuldpflicht hat den falsus procurator zu treffen. Das bloße Antreffen des Mangels der Vertretungsmacht genügt nach § 179 II B.G.B. schon zur Haftung.

Schließlich begründet die bloße Verursachung schon die Haftung des § 122 B.G.B. Wer eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung abgibt, ist eben unter Umständen haftbar, auch wenn ihn eine „Schuld" nicht trifft. Da der § 118 B.G.B. davon spricht, „die Abgabe erfolgt in der Erwartung, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden", kann Vorsatz überhaupt nicht in Betracht kommen. Auch Fahrlässigkeit wird nicht gefordert, wie aus der Geschichte der Entstehung des Gesetzes klar hervorgeht.[4]).

Auch den Irrenden braucht keine Schuld zu treffen, von dieser ist nie die Rede, was bestimmt der Fall gewesen wäre, wenn man nur den schuldhaft Irrenden haftbar machen wollte.

Zunächst haftet auch der sich einer Mittelsperson oder einer Einrichtung Bedienende für die richtige Übermittlung, auch wenn ihm kein Verschulden trifft. Mag er die sorgsamste Auswahl bei dem Boten getroffen haben, mag er hierbei ganz leichtsinnig gewesen sein: diese Frage berührt hier nicht seine Haftpflicht. Sonst brauchte bei der Absendung eines Telegramms z. B. niemand zu haften, denn einen besseren Telegraphen als die Post kann er nicht finden, zumal es sich hier um eine Monopolstellung handelt.

[2]) Prot. I, 452.
[3]) Brock, S. 203.
[4]) Prot. I, 99.

So sehen wir zu ziemlich gleichen Teilen das Verursachungs- und Verschuldungsprinzip als Grundlage der negativen Interessehaftung, in jedem Falle aber wohl begründet.

E.

§ 10.

Rechtliche Natur des Anspruches.

Die Motive haben es ausdrücklich der Wissenschaft überlassen,[1]) festzustellen, ob die Haftung für das negative Interesse auf der Verletzung einer durch Rechtsgeschäfte entstandenen Pflicht oder auf unerlaubter Handlung beruht.[2]) Eine Notwendigkeit, diese Frage zu entscheiden, ist also nicht anerkannt worden. Wir müssen daher aus dem vom Gesetz gegebenen Falle der negativen Interessehaftung den Grundsatz für die rechtliche Natur dieses Anspruches herleiten.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt keine Anhalt dafür, die negative Interessehaftung als eine deliktische aufzufassen und sie nach dem Grundsatz „unerlaubte Handlungen" zu beurteilen.

Äußerlich gesehen findet sich diese Schadenshaftung nicht im 25. Titel des Bürgerlichen Gesetzbuches, was bei der genauen, gruppierten Einteilung des Bürgerlichen Gesetzbuches schon dafür spricht, die negative Interessehaftung außerhalb der Delikte zu betrachten. Es findet sich kein Anhaltspunkt, die Vorschrift über „unerlaubte Handlungen" analog anzuwenden. Grundsätzlich ist Voraussetzung für unerlaubte Handlung ein Verschulden; die §§ 833 ff. B.G.B. stellen nur Ausnahmen von diesen Grundsätzen auf, die nur in ganz bestimmten Fällen vorliegen. Darüber hinaus ist immer ein Verschulden des Verpflichteten erforderlich.

Wie wir in § 9 gesehen haben, liegt nicht in allen Fällen der negativen Interessehaftung ein Verschulden vor; es wären also die Fälle einer Kausalhaftung in einer deliktischen Haftung nicht unterzubringen.[3])

Es liegt nahe, die innere Begründung des negativen Interesseanspruchs in der Verletzung rechtsgeschäftlicher Pflichten zu suchen.[4]) Man folgert daraus, daß es sich bei der negativen Interesshaftung um Verletzung von Pflichten handelt, die im Rechtsgeschäfte vertragliche Pflichten geworden sind. Liegt nun auch kein gültiger Vertrag vor, so kann dieser Umstand den Verpflichtungen doch nicht die rechtsgeschäftliche Natur nehmen,

---

[1]) I, 195; II, 179.

[2]) Fritsch, S. 51.

so daß auch hier Verletzung rechtsgeschäftlicher Pflichten im weiteren Umfange vorliegt.

Hiergegen ist aber zu sagen, daß dort, wo kein Vertrag zustande gekommen ist, auch keine vertraglichen Pflichten vorliegen können.

„Die negative Interessehaftung wird zu eng an den kontraktlichen Anspruch angelehnt.“[5])

Es ist mithin nur möglich, den negativen Interesseanspruch als einen auf dem Gesetze beruhenden Schadensersatzanspruch anzusehen. Dieses oder jenes Verhalten des Verpflichteten, diese oder jene Umstände haben eine Rechtspflicht zur Folge, die weder als unerlaubte Handlung, noch als kontraktliche Haftung anzusprechen ist.

Nur für diese beiden bestehen aber allgemein einheitliche Grundsätze; welche von beiden im einzelnen Falle in Ergänzung anzuwenden sind, geht nur aus der äußeren Stellung im Gesetze hervor.

F.

§ 11.

Klage, Verjährung.

Wie jeder Anspruch des bürgerlichen Rechts ist auch der Anspruch des negativen Interesses im Wege des Zivilprozesses geltend zu machen. In diesem hat der den Anspruch Erhebende das Vorliegen eines Rechtsgrundes für die negative Interessehaftung und die Höhe des negativen Interesses nachzuweisen; zu Hilfe kommt dem Kläger hier die Bestimmung des § 287 Z.P.O. über den Schätzungseid. Diese Vorschrift ist durch die Verordnung vom 13. Februar 1924 neu eingefügten Absatz 2 des § 287 Z.P.O. nicht berührt.[1]) Bestehen besondere Voraussetzungen für die Ersatzberechnung (§ 1298: „angemessene Aufwendungen“) so müssen auch diese dargetan werden.

Im Falle des § 179 B.G.B. hat der Geschädigte zu beweisen, daß der Vertretene seine Genehmigung zu einem Vertrage verweigert hat, den der Vertreter im Namen des Vertretenen geschlossen hat. Der beklagte „Vertreter“ muß nun nachweisen, daß er nach § 179 II B.G.B. den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt hat. Anderenfalls haftet er ja nach § 179, 1 B.G.B.

---

[3]) Brock, S. 196.
[4]) Titze, S. 229.
[5]) Brock, S. 197.
[1]) Baumbach, § 287, Bem. 4.

Zu behandeln ist noch die Frage der Verjährung, für die maßgebend der Rechtsgrund der Haftung ist. Wir haben oben die deliktische Haftung abgelehnt, so daß die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 B.G.B. nicht in Betracht kommt.

Titze sieht diejenige Verjährung als gegeben an,[2]) die vorliegen würde, wenn der Vertrag gültig gewesen wäre, z. B. also die des § 196 B.G.B. in den dort bestimmten Fällen. — Hier ist aber nur von „Leistung" die Rede, nicht von Ersatzanspruch.[3]) Mithin kommt nur die allgemeine Verjährungsfrist in Betracht, die nach § 195 B.G.B. 30 Jahre beträgt.

Eine Ausnahme bringt der § 1302 B.G.B., der für alle Ansprüche aus Verlöbnisbruch eine zweijährige Verjährungsfrist bestimmt. Der Grund liegt hier in der Erwägung, daß Familienstreitigkeiten möglichst kurzfristig zu erledigen sind.

Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Zeitpunkte der Entstehung des negativen Schadensanspruches, also bei §§ 1298 ff. mit der Auflösung des Verlöbnisses, wie der § 1302 noch besonders hervorhebt. Bei den §§ 523 I und 524 I B.G.B. ist der Abschluß des Vertrages maßgebend; im Falle des § 663 B.GB. derjenige Zeitpunkt, in dem spätestens die Ablehnungsnachricht hätte ergeben müssen.

Bei den §§ 179 II und 307 B.G.B. entscheidet der angegebene Abschluß des Rechtsgeschäftes, bei § 122 B.G.B. der Geschäftsabschluß (im Falle des Scherzes) bezw. die Anfechtung (im Falle des Irrtums und falscher Übermittlung).

---

2) Seite 229.
3) Brock, S. 198.

Literaturnachweis.

Baumbach, Zivilprozeßordnung. Berlin 1924.

Brock, Das negative Vertragsinteresse. Berlin 1902.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1899.

Cramer, Das Verlöbnis nach dem B.G.B. Würzburg 1902.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, 1. Band. 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches. 1905.

Endemann, Das Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1903.

Enneccerus, Das bürgerliche Recht. 1898.

Falk, Die unerschwingliche Leistung. Dissertation Berlin 1915.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 1919.

Fischer, Der Schaden. Jena 1913.

Fritsch, Das negative Vertragsinteresse. Dissertation Erlangen/Trier. 1900.

Heilfron, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Band. Berlin 1909.

Jackobsohn, Rechtsanwaltsordnung. Berlin 1907.

Iherings-Jahrbuch für Dogmatik IV.

Kleinadam, Unmöglichkeit und Unvermögen nach dem B.G.B. in Fischers Abhandlung, Band 7. 1900.

Laband, Zivilarchiv, Band 74.

Leonhard, Der allgemeine Teil des B.G.B. 1900.
— Vertretung beim Fahrniserwerb. 1899.

Manigk, Wesen des Vertragsschlusses.
— Irrtum und Auslegung. Berlin 1918.

Mellinger, Schadensersatz bei wichtigen Verträgen. Zürich 1898.

Oertmann, Kommentar zum B.G.B. 1899.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 1909.

Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung. 1896.

v. Staudinger, Kommentar zum B.G.B. Berlin 1910.

Titze, Unmöglichkeit der Leistung nach Deutschem Wohnungsrecht. 1900.

Zitelmann, Das Recht des B.G.B. 1900.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Juristische Wochenschrift.

Motive zu dem Entwurf des B.G.B.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des B.G.B.

Lebenslauf.

Ich, Wilhelm, Friedrich, Karl Srocke, bin geboren am 19. Januar 1899 als jüngster Sohn des verstorbenen Gutsbesitzers Wilhelm Srocke in Baruthe, Kreis Oels, und seiner Frau Anna, geb. Kinast. Nach Besuch der höheren Knabenschulen in Bentschen, ehem. Provinz Posen, und Trebnitz i/Schl. sowie des Staatl. Gymnasiums zu Ohlau legte ich an letztgenannter Anstalt im Jahre 1917 die Reifeprüfung ab. Daraufhin trat ich ins Heer ein und nahm bis zum Kriegsende an dem Feldzug in Frankreich teil. Nach meiner Entlassung im Jahre 1919 studierte ich an der Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau die Rechte und Volkswirtschaft. Von 1925 bis 1926 war ich auf dem väterlichen Gut tätig. Im Jahre 1926 kehrte ich zur Beendigung des Studiums an die hiesige Universität zurück. Nachdem ich vorliegende Arbeit zur Erlangung der juristischen Doktorwürde eingereicht hatte, bestand ich am 24. Februar 1927 die mündliche Prüfung.